Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Meyn,

Referendar aus Neustrelitz.

Neustrelitz.

Druck der Hofbuchdruckerei Hermann Bohl.

1910.

Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Meyn,

Referendar aus Neustrelitz.

Neustrelitz.

Druck der Hofbuchdruckerei Hermann Bohl.

1910.

Referent: Professor Dr. Matthias.

Literatur-Verzeichnis.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 4. Bd., 2. Auflage.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 3.—5. Auflage.

Frese, Die künftige Aufgabe des Vormundschaftsgerichts. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 8. Bd. 1898, S. 402 ff.

Gronow, K. Elsner von, Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts in der Preußischen Monarchie.

Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Eheleuten. Busch's Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß. 25. Bd., S. 128.

Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Bd.

Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 4.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Bd., 3. Auflage.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, 1.—8. Jahrgang.

Opet-Blume, Familienrecht.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Bd., 3. Auflage.

Sammlung von Entscheidungen des Bayr. Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. 1. Bd. 1901 und 2. Bd. 1902.

Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz.

Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Bd., 2. Auflage.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Teil I und Teil II.

Disposition.

A. Die verschiedenen Arten der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts.

B. Allgemeine Gesichtspunkte, welche der Regelung der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts zu Grunde liegen.

C. Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts im einzelnen:

I. auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts,

a. bei der Eheschließung,

b. bei der Aufrechterhaltung einer Ehe,

c. bei der Anfechtung einer Ehe,

d. insofern sie die Regelung der Beziehungen zwischen in Streit liegenden Ehegatten betrifft;

II. auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts,

a. insofern sie die Ersetzung der Zustimmung der Frau betrifft, deren der Mann zu einem Rechtsgeschäfte bedarf,

b. insofern sie die Ersetzung der Zustimmung des Mannes betrifft, deren die Frau zu einem Rechtsgeschäfte bedarf,

c. insofern sie die Erteilung der zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen Genehmigung betrifft.

Ausführung:

A. Die verschiedenen Arten der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Vormundschaftsgericht auf dem Gebiete des Eherechts eine mannigfaltige Tätigkeit zugewiesen. Nach der Mehrzahl der in Betracht kommenden Bestimmungen ist das Vormundschaftsgericht dazu berufen, Willenserklärungen zu ersetzen. Auf Grund anderer Vorschriften ist bei bestimmten Rechtsgeschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. In mehreren Fällen ist das Vormundschaftsgericht dazu ausersehen, ein Zeugnis über die Erfüllung gesetzlicher Pflichten zu erteilen und in je einem Falle endlich, die Ermächtigung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes zu erteilen oder eine Anordnung zu treffen.

B. Allgemeine Gesichtspunkte, welche der Regelung der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts zu Grunde liegen.

Vor der eingehenden Besprechung der einzelnen hier in Frage kommenden Vorschriften seien einige allgemeine Gesichtspunkte hervorgehoben, die der Regelung der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des Eherechts zu Grunde liegen.

Der Sprachgebrauch des Gesetzes ist nämlich hier ein verschiedener.[1]) In manchen Fällen gibt das Gesetz die Voraussetzungen an, welche für das Einsetzen der Tätigkeit

---

[1]) Angeschnitten hat diese Frage Jastrow a. a. O. S. 143.

des Vormundschaftsgerichts gegeben sein müssen und sagt dann weiter: Unter diesen Voraussetzungen „kann" das Vormundschaftsgericht usw. In anderen Fällen gibt das Gesetz zuerst einige Voraussetzungen für das Einsetzen der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts an, sagt weiter: Unter diesen Voraussetzungen „kann" das Vormundschaftsgericht usw., fügt aber dann in einem neuen Satz noch eine neue Voraussetzung hinzu und bestimmt: Das Vormundschaftsgericht „hat" usw., wenn usw. Ein Beispiel für die Fälle der letzteren Art bietet § 1304 Abs. 2. In dem ersten Absatz dieser Vorschrift ist gesagt, daß der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf.

Absatz 2 lautet dann:

„Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so „kann" die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht „hat" die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt."

Es ist nun klar daß bei den Fällen ersterer Art, wo nur gesagt ist: Das Vormundschaftsgericht „kann" usw., der Gesetzgeber auch bei dem Vorliegen aller erforderlichen Voraussetzungen dem Vormundschaftsgericht doch darin freie Hand gelassen hat, ob es in Tätigkeit treten will oder nicht. Wie aber ist es in den Fällen der zweiten Art, für die ein Beispiel in dem Abs. 2 des § 1304 angeführt worden ist? Ich bin der Ansicht, daß hier der Gesetzgeber dem Vormundschaftsgericht genau vorgeschrieben hat, wann es in Tätigkeit treten soll und wann nicht. Man könnte hier aber zweifelhaft sein, weil es zwei selbständige Sätze sind, welche in Frage kommen. Man könnte sagen: Sind die im ersten Satz geforderten Voraussetzungen gegeben, so „kann" schon das Vormundschaftsgericht tätig werden; ist die im zweiten Satz aufgestellte Voraussetzung

auch noch gegeben, so „hat", d. h. so „muß" es tätig werden. Ich möchte diese und alle ihr konformen Gesetzesstellen jedoch anders auslegen. Der erste Satz enthält meiner Meinung nach nur die allgemeinen Voraussetzungen für das Einsetzen der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts, und der zweite Satz will dann dem Richter die Direktive geben und sagen: Liegen die im ersten Satz geforderten Voraussetzungen vor, so hat der Richter noch weiter zu prüfen, ob auch die im zweiten Satz enthaltene Voraussetzung, also in dem Falle des § 1304 Abs. 2 ein Interesse des Mündels an der Eingehung der Ehe gegeben ist. Ist dies der Fall, so „hat" der Richter, d. h. so „muß" er ersetzen; ist dies nicht der Fall, so „muß" er die Ersetzung verweigern. Diese Auslegung dürfte auch wohl für die Praxis die brauchbarere sein.[1]) Der Inhalt der übrigen in Frage kommenden Vorschriften läßt keinen Zweifel darüber zu, ob für den Richter die gesetzliche Pflicht besteht, einzugreifen oder ob ihm freie Hand gelassen ist.

Eine andere Frage ist nun: Liegt dieser Regelung wohl ein allgemeines Prinzip zu Grunde? Ein solches läßt sich bei einer Reihe von Vorschriften feststellen, nämlich überall dort, wo dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit gegeben ist, verweigerte Willenserklärungen zu ersetzen und weiter bei der gesetzlichen Vorschrift, nach welcher das Vormundschaftsgericht dazu auserſehen ist, eine Anordnung zu treffen. Wenn man diese Vorschriften den anderen Bestimmungen, die für die vorliegende Arbeit in Betracht kommen, gegenüberstellt, so kann man sagen: Ein allgemeines Prinzip ist bei denjenigen Vorschriften durchgeführt, die dem Vormundschaftsgericht ein selbständiges Handeln anstelle einer anderen Person gegen deren Willen ermöglichen.

[1]) Ebenso ohne nähere Begründung Opet und v. Blume, Bem. 4 zu § 1304. Anderer Ansicht anscheinend Staudinger, Bem. 8a) zu § 1304. Planck, Bem. 6 zu § 1304 nimmt keine präzise Stellung zu dieser Frage ein.

Diese Fälle sind folgende:

Ersetzung der verweigerten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der verweigerten elterlichen Einwilligung bei der Eheschließung; Ersetzung der vom gesetzlichen Vertreter verweigerten Genehmigung einer anfechtbaren Ehe; Ersetzung der verweigerten Zustimmung des Mannes, wenn sich die Frau zu einer in Person zu bewirkenden Leistung verpflichten will; Erlaß der Anordnung, daß die vom Manne vorgenommene Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt aufgehoben ist. Diese Fälle liegen auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts. Aus dem ehelichen Güterrecht gehören hierher alle diejenigen Fälle, in denen der Mann zu einem Rechtsgeschäfte der Zustimmung der Frau bedarf oder umgekehrt die Frau zu einem Rechtsgeschäfte der Zustimmung des Mannes, und die Frau oder der Mann die Zustimmung verweigern. Auch hier ist das Vormundschaftsgericht dazu ausersehen, die Zustimmung unter bestimmten Voraussetzungen zu ersetzen.

Durch alle diese Vorschriften hat ja der Gesetzgeber dem Vormundschaftsgericht ohne Zweifel eine weitreichende Macht verliehen. Dem Richter ist in allen diesen Fällen die Möglichkeit gegeben, bedeutsame Eingriffe in das Familienleben zu tun. Die Bedeutung aller dieser möglichen Eingriffe hat der Gesetzgeber aber verschieden beurteilt. Da, wo der Richter dazu ausersehen ist, gegen den Willen eines Ehegatten auf Antrag des anderen Ehegatten tätig zu werden, läßt ihm das Gesetz freie Hand, auch bei Vorliegen aller erforderlichen Voraussetzungen, ob er von seiner Macht Gebrauch machen will oder nicht. In den Fällen aber, wo dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, auf Antrag eines Kindes, Mündels oder Pfleglings gegen den Willen eines Elternteils, Vormundes oder Pflegers tätig zu werden, macht das Gesetz es ihm unter bestimmten Voraussetzungen zur Pflicht, von seiner Macht Gebrauch zu machen. Der Gesetzgeber hält also einen Eingriff des

Vormundschaftsrichters in eheliche Angelegenheiten doch für so einschneidend, daß er die Vornahme eines solchen Eingriffes auch unter bestimmten Voraussetzungen für den Richter nicht zur Pflicht machen will. Anders denkt er über die Bedeutung der Beziehungen zwischen Kindern und Eltern, Mündeln und Vormündern, Pfleglingen und Pflegern. Hier schreibt er einen Eingriff unter bestimmten Voraussetzungen zwingend vor, weil er einen solchen nicht als so einschneidend betrachtet, wie einen Eingriff in eheliche Angelegenheiten.

Das Prinzip, dem Richter freie Hand bei Eingriffen in die Beziehungen von Eheleuten zu lassen, hat der Gesetzgeber auch sogar dort durchgeführt, wo er dem Richter die Möglichkeit bietet, die Willenserklärung eines Ehegatten zu ersetzen, nicht gegen dessen Willen, sondern weil dieser durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Diese Möglichkeit ist gegeben in der Ersetzung der Zustimmung des Mannes, wenn sich die Frau zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichten will und ferner auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts in der Ersetzung der Zustimmung der Frau oder des Mannes bei Rechtsgeschäften, die einer solchen Zustimmung bedürfen.

Überall dort, wo dem Vormundschaftsgericht außerdem auf dem Gebiete des Eherechts die Entfaltung seiner Tätigkeit vom Gesetz möglich gemacht ist, trägt diese Tätigkeit nicht den Charakter selbständigen Handelns anstelle einer andern Person. Vielmehr ist der Richter hier entweder dazu berufen, die Handlung einer andern Person durch seine Mitwirkung zu ergänzen oder das Vormundschaftsgericht bescheinigt, daß bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Handlungen von einec andern Person vorgenommen sind. Eine ergänzende Tätigkeit übt das Vormundschaftsgericht auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts in zwei Fällen

aus, einmal, wo es dazu berufen ist, den Mann zu ermächtigen, ein Rechtsverhältnis der Frau, auf Grund dessen sie zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung einem Dritten gegenüber verpflichtet ist, zu kündigen; und zweitens, wo es dazu ausersehen ist, seine Genehmigung zu erteilen, daß für einen geschäftsunfähigen Ehegatten dessen gesetzlicher Vertreter die Ehe anficht. Aus dem ehelichen Güterrecht gehören hierher diejenigen Vorschriften, welche die Genehmigung des Vormundschaftsrichters erforderlich machen, erstens zu einem Ehevertrag, durch welchen die allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart oder aufgehoben werden soll; zweitens zu dem Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil an dem Gesamtgut und drittens zu der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten. Mit Ausnahme des ersten Falles aus dem persönlichen Eherecht hat hier das Gesetz dem Gericht auch freie Hand gelassen. Der Grund hierfür dürfte vielleicht darin bestehen, daß hier nicht der Richter allein die schaffende Kraft ist, sondern seine Genehmigung nur hinzukommt zu dem Handeln einer oder mehrerer anderer Personen, und daß deshalb in jedem einzelnen Falle die subjektive Meinung dieser Personen vom Richter berücksichtigt werden soll. Es ist kein Unterschied gemacht zwischen der Tätigkeit des Richters in ehelichen und derjenigen in andern Angelegenheiten. Nur die erste Vorschrift aus dem persönlichen Eherecht, nach welcher die Ermächtigung vom Vormundschaftsgericht erforderlich ist, wenn der Mann ein Rechtsverhältnis der Frau zu einem Dritten kündigen will, folgt keinem Prinzip. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes ist hier zweifellos dem Richter vorgeschrieben, wann er tätig werden soll und wann nicht, trotzdem es sich erstens um eine Tätigkeit des Richters in einer ehelichen Angelegenheit handelt, und zweitens diese Tätigkeit nur ergänzenden Charakter trägt. Dies dürfte darin seinen

Grund haben, daß die Voraussetzung, unter welcher hier das Gesetz dem Richter ein Eingreifen zur Pflicht macht, die gedeihliche Entwicklung der Ehe empfindlich stören würde. Das Vormundschaftsgericht „hat", d. h. „muß" die Ermächtigung erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Ist das Vormundschaftsgericht endlich dazu berufen, ein Zeugnis über bestimmte Vorgänge zu erteilen, so muß es dies Zeugnis selbstverständlich ausstellen, wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen gegeben sind.

C I. Die Tätigkeit des Vormundschaftgerichts im einzelnen auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts.

a. Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts kann auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts in erster Linie dazu dienen, das Zustandekommen einer Ehe zu ermöglichen.

Nach § 1304 bedarf derjenige, welcher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Diese Einwilligung kann, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist und sie von ihm verweigert wird, nach § 1304 Abs. 2 auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat nach dieser Bestimmung die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt. Für die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht müssen also folgende Voraussetzungen gegeben sein:

Einmal muß der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder, wie sich aus § 1915 Abs. 1 ergibt, ein Pfleger sein. Steht die beschränkt geschäftsfähige Person, welche heiraten will, unter elterlicher Gewalt, so kann die verweigerte Einwilligung nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Wenn aber der Vater oder die Mutter der beschränkt geschäftsfähigen Person nicht Inhaber der elter-

lichen Gewalt, sondern zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt ist, kann die von ihnen verweigerte Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Zweitens muß der Vormund oder der Pfleger die Einwilligung „verweigern". Sind sie nur an der Abgabe ihrer Einwilligungserklärung verhindert, so kann ihre fehlende Einwilligung nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Vielmehr ist für die beschränkt geschäftsfähige Person ein Pfleger zu bestellen Dies ergibt sich für den Fall, daß der Vormund verhindert ist, aus § 1909 Abs. 1, und für den Fall, daß der Pfleger verhindert ist, aus § 1915 Abs. 1 und § 1909 Abs. 1.

Drittens müssen Mündel oder Pflegling in eigener Person die Ersetzung der Einwilligung beantragen. Sie sind in dieser Beziehung voll geschäftsfähig und bedürfen nicht der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, um den Antrag wirksam stellen zu können. Ein von anderen Personen, wie z. B. einem Verwandten oder dem Verlobten des Mündels oder Pfleglings gestellter Antrag genügt nicht.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so „hat", wie schon früher näher ausgeführt ist, der Richter noch weiter zu prüfen, ob die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels oder Pfleglings liegt oder nicht. Ist das erstere der Fall, „muß" er die Einwilligung ersetzen, andernfalls „muß" er die Ersetzung ablehnen. Wann ein Interesse des Mündels oder Pfleglings an der Eingehung der Ehe vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden.

In Rücksicht darauf, daß der Vormundschaftsrichter hier in einer wichtigen Angelegenheit eine Entscheidung zu fällen hat, gibt ihm der Gesetzgeber im § 1847 Abs. 1 S. 2 auf, vor der Entscheidung, auch ohne daß ein diesbezüglicher Antrag gestellt ist, Verwandte oder Verschwägerte des Mündels oder Pfleglings zu hören, wenn es ohne

erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann.

Diese Vorschrift ist allerdings nur eine Sollvorschrift, sodaß es für die Wirksamkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ohne Bedeutung ist, ob das letztere die Vorschrift befolgt hat oder nicht.

Welche rechtliche Wirkung es hat, wenn das Vormundschaftsgericht die vom Vormund oder Pfleger verweigerte Einwilligung ersetzt, ergibt sich aus der Bedeutung des vom Gesetzgeber gewählten Wortes „ersetzen". Damit ist gesagt, daß, wenn der Vormundschaftsrichter anstelle des Vormundes oder Pflegers seine Einwilligung erteilt, diese einer vom Vormund oder Pfleger abgegebenen gleichsteht.

Wie das Vormundschaftsgericht nach § 1304 die vom Vormund oder Pfleger verweigerte Einwilligung ersetzen kann, so kann es nach § 1308 auch die zur Eingehung einer Ehe erforderliche elterliche Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen ersetzen.

Nach § 1305 bedarf ein eheliches Kind bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters und ein uneheliches bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. Einem an Kindes statt angenommenen Kinde gegenüber steht nach § 1306 die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat.

Hierzu bestimmt § 1308 ergänzend: „Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird."

Die Ersetzung der Einwilligung hat hier von Seiten des Vormundschaftsgerichts z. T. unter denselben, z. T.

unter anderen Voraussetzungen als nach § 1304 zu erfolgen.

Hervorzuheben ist zunächst, daß im § 1308 unter der elterlichen Einwilligung sowohl die nach § 1305 wie die nach § 1306 erforderliche zu verstehen ist. Die elterliche Einwilligung muß zunächst einem „volljährigen" Kinde verweigert sein. Da die Kinder erst mit der Vollendung des 21. Lebensjahres volljährig sind und nur bis zu diesem Lebensalter die elterliche Einwilligung erforderlich ist, so kann eine Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht nach § 1308 nur bei für volljährig erklärten Söhnen oder Töchtern, die noch nicht 21 Jahre alt sind, möglich werden.

Die elterliche Einwilligung muß zweitens „verweigert" sein. Ist der betreffende Elternteil nur vorübergehend verhindert,[1]) seine Einwilligung zu erteilen, so ist nicht, wie bei § 1304 für das Kind gemäß § 1909 Abs. 1 ein Pfleger zu bestellen, sondern das Aufhören der Behinderung des Elternteils ist abzuwarten. Denn das Einwilligungsrecht der Eltern ist nicht in der ihnen zustehenden elterlichen Gewalt begründet, ist nicht „Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes, sondern ein den Eltern mit Rücksicht auf die ihnen geschuldete Ehrerbietung in ihrem persönlichen Interesse und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht".[2]) § 1909 Abs. 1 kann also keine Anwendung finden.

Das für volljährig erklärte Kind muß drittens in eigener Person den Antrag auf Ersetzung der elterlichen Einwilligung stellen.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so hat das Vormundschaftsgericht weiter zu prüfen, ob die Einwilligung ohne wichtigen Grund verweigert wird. Ist dies der Fall,

---

[1]) Bei dauernder Behinderung eines Elternteils hilft § 1305 Abs. 2.

[2]) cfr. Staudinger, Bem. 5 zu § 1305, Motive IV. S. 25.

muß es die Einwilligung ersetzen, andernfalls muß es die Ersetzung ablehnen. Der Richter hat seine Entscheidung nach freiem Ermessen zu treffen. Ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Einwilligung ist zweifellos vorhanden, wenn die Eingehung nicht im Interesse des Kindes liegt. Aber es kommt hier nicht allein auf das Interesse des Kindes an, sondern auch das Interesse der Eltern und das Interesse der ganzen Familie sind mit zu berücksichtigen. Eine allgemeine Regel, nach welcher der Vormundschaftsrichter seine Entscheidung treffen soll, läßt sich hier nicht aufstellen. Aber jedenfalls wird er gut daran tun, in erster Linie das Interesse des Kindes zu berücksichtigen und erst in zweiter Linie das der Eltern und der Familie. Denn wenn auch die Eltern durch den Abschluß der Ehe mit dem Ehegatten ihres Kindes verschwägert werden, so ist doch diese Gemeinschaft eine sehr lose gegenüber der ehelichen. Und so möchte ich den Umstand, daß nur ein etwas gespanntes Verhältnis zwischen Eltern und dem Bräutigam ihrer Tochter oder der Braut ihres Sohnes besteht, nicht als einen so wichtigen Grund ansehen, daß die Eltern ihre Einwilligung verweigern können; vorausgesetzt, daß die Eingehung der Ehe sonst im Interesse des Kindes liegt. Opet und von Blume[1]) erblicken in einer zwischen dem Verlobten und den Eltern der einwilligungsbedürftigen Braut bestehenden Feindschaft regelmäßig einen wichtigen Grund für die Verweigerung der elterlichen Einwilligung, auch wenn die Eheeingehung vom Standpunkt der Braut geboten ist. Das Vormundschaftsgericht würde also hier die Ersetzung der Einwilligung abzulehnen haben. Ich halte es für bedenklich, auch hier eine solche allgemeine Regel aufzustellen. Das Gericht müßte vielmehr in einem solchen Falle erst den Grund der Feindschaft zu erkunden suchen und, je nachdem der Verlobte oder die Eltern die

[1]) Opet und von Blume. Bem. 2 zu § 1308.

Schuld an dem Zerwürfnis tragen, seine Entscheidung treffen. Ein Beispiel, wo das Interesse der Familie das Interesse des Kindes überwiegt, wo also die elterliche Einwilligung nicht ohne wichtigen Grund verweigert wird, dürfte vielleicht folgender Fall bieten: Eine Witwe, welche Mutter mehrerer, z. T. noch kleiner Kinder ist, verweigert ihrem ältesten Kinde, einem für volljährig erklärten, noch nicht 21 Jahre alten Sohne, der sich selbständig machen und heiraten will, die Einwilligung zur Eheschließung, weil ihr die Fortführung des vom Manne übernommenen Geschäfts und damit zugleich die weitere standesgemäße Erziehung ihrer kleinen Kinder nur mit Hülfe ihres ältesten Sohnes möglich ist.[1])

Vor seiner Entscheidung soll auch hier gemäß § 1308 Abs. 2 das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann.

Die Ersetzung der elterlichen Einwilligung durch das Gericht hat dieselbe Wirkung wie die elterliche Einwilligung selbst.

Besteht die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts, wie sie sich in den beiden bisher besprochenen Fällen entwickeln kann, in der Ersetzung von Willenserklärungen, so äußert sie sich in den beiden andern Fällen, in denen sie bei einer Eheschließung einsetzen kann, in der Erteilung von Zeugnissen.

So darf derjenige, welcher ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht,

[1]) cfr. Neumann, Jahrbuch, 5. Jahrgang, S. 457. Zu § 1308: Gerechtfertigt ist die Versagung dann, wenn die Erteilung der Einwilligung zwar im Interesse des Kindes liegen, aber dem Interesse der Eltern widerstreiten würde, z. B. wenn die Annahme berechtigt erscheint, daß durch die Begründung des eigenen Hausstandes das Kind nicht mehr in der Lage sein würde, seine hilflosen Eltern ausreichend zu unterstützen.

nach § 1314 Abs. 1 eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist zweitens im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.[1])

Die Verpflichtungen, welche im § 1669 bezeichnet sind, bestehen darin, daß derjenige, welcher die Ehe eingehen will,

erstens diese seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen,

zweitens auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und

drittens, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen hat.

Das Vormundschaftsgericht kann nach § 1669 gestatten, daß die Erfüllung der letztgenannten Verpflichtung, die Auseinandersetzung herbeizuführen, erst nach der Eheschließung erfolgt.

Die Verpflichtungen, deren Erfüllung im § 1493 Abs. 2 verlangt wird, sind folgende:

Der überlebende Ehegatte soll erstens die Absicht der Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht anzeigen,

zweitens ein Verzeichnis des Gesamtguts einreichen,

drittens die Gütergemeinschaft aufheben und

viertens die Auseinandersetzung herbeiführen.

---

[1]) Diese Bestimmung gilt sowohl bei der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft wie bei der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft. Dies ergibt sich aus § 1549.

Das Vormundschaftsgericht kann auch hier gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt, und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts besteht also in den beiden genannten Fällen darin, zu prüfen, ob diejenigen, welche das nach § 1314 Abs. 1 oder das nach § 1314 Abs. 2 erforderliche Zeugnis sich erteilen lassen wollen, den genannten Verpflichtungen nachgekommen sind, und wenn dies nicht der Fall ist, ob diese Verpflichtungen ihnen nicht obliegen. Dem Ergebnis der Prüfung entsprechend hat dann der Vormundschaftsrichter die Erteilung des Zeugnisses vorzunehmen oder zu verweigern. Wird das Zeugnis erteilt, so hat es entweder zu bekunden, daß die Verpflichtungen erfüllt sind, oder daß die Verpflichtungen zum Teil erfüllt sind, zum andern Teil aber deren Erfüllung noch nicht notwendig ist. So würde z. B. ein Zeugnis, welches auf Grund von § 1314 Abs. 2 erforderlich ist, folgenden Inhalt haben können:

A hat seine Absicht, sich wiederzuverheiraten, dem Vormundschaftsgericht angezeigt und ein Verzeichnis des Gesamtguts eingereicht. Das Gericht hat es gestattet, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt, und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt. Die Wirkung eines vom Vormundschaftsgericht erteilten Zeugnisses besteht darin, daß der Standesbeamte bei der Eheschließung nicht mehr zu prüfen hat, ob die genannten gesetzlichen Verpflichtungen von dem betreffenden Verlobten erfüllt sind oder ob dieselben ihm nicht obliegen. Für den Standesbeamten ist der Inhalt des vom Vormundschaftsgericht erteilten Zeugnisses maßgebend.

C. I. b. Das Vormundschaftsgericht kann durch seine Tätigkeit nicht nur das Zustandekommen einer Ehe ermöglichen, es kann auch bei der Aufrechterhaltung einer Ehe mitwirken.

Eine Ehe kann nach § 1331 von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder zur

Zeit der Bestätigung einer nach § 1325 nichtigen Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.[1])

In diesen Fällen ist die Anfechtung der Ehe ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt (§ 1337 Abs. 1). Und hier kann nun wieder die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts einsetzen.

Ist der gesetzliche Vertreter nämlich ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt (§ 1337 Abs. 1).

Die Voraussetzungen für die Erketzung der Genehmigung sind dieselben wie diejenigen, welche für die Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei der Eheschließung gegeben sind. Es genügt deshalb auf die Ausführungen im Anschluß an § 1304 hinzuweisen.[2])

C. I. c. Wie in den bisher erörterten Fällen das Vormundschaftsgericht tätig werden kann, um eine noch nicht bestehende Ehe zustande zu bringen oder eine schon bestehende Ehe aufrecht zu erhalten, so kann es umgekehrt auch bei der Anfechtung einer bestehenden Ehe in Tätigkeit treten.

---

[1]) Nach § 1325 ist eine Ehe nichtig, wenn einer der Ehegatten z. Z. der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand.

[2]) Neumann, Jahrbuch, 5. Jahrgang, S. 459 zu § 1337 Abs. 1 S. 2 (Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit 32, A. 28 ff): Die vom Vormunde verweigerte Genehmigung der Eheschließung des Mündels kann durch das Vormundschaftsgericht auch dann ersetzt werden, wenn die Vormundschaft von der Mutter des Mündels geführt wird. Die Genehmigung kann noch erfolgen, nachdem die Vormünderin die Anfechtungsklage erhoben hat.

Im Prinzip hat die Anfechtung der Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nur durch den Anfechtungsberechtigten selbst zu erfolgen. Ein Vertreter kann die Ehe nicht anfechten, und wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1336). Dies Prinzip erleidet durch die Bestimmungen des § 1336 Abs. 2 zwei Ausnahmen. Hier interessiert nur die erste. Sie besteht darin, daß für einen geschäftsunfähigen Ehegatten sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten kann.

Es wird ja hier für den Richter die Frage brennend, wann er seine erforderliche Genehmigung erteilen soll und wann nicht. Der Gesetzgeber hat ihm völlig freie Hand gelassen. Daraus aber, daß im Prinzip das Anfechtungsrecht vom Gesetz als ein höchst persönliches Recht des anfechtungsberechtigten Ehegatten behandelt wird, muß man schließen, daß das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung nur erteilen soll, wenn es überzeugt ist, daß der gesetzliche Vertreter dem mutmaßlichen Willen des anfechtungsberechtigten Ehegatten entsprechend handelt.

Das Vormundschaftsgericht soll auch hier gemäß § 1847 Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören, bevor es eine Entscheidung trifft.

C. I. d. Das Vormundschaftsgericht ist endlich auch nach zwei Vorschriften aus dem persönlichen Eherecht dazu berufen, die Beziehungen zwischen in Streit liegenden Ehegatten zu regeln.

So kann es in erster Linie einschreiten, wenn der Streit sich um die Schlüsselgewalt der Ehefrau dreht. Ist der Mann auch das Haupt der Ehe und steht ihm nach § 1354 die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu, so hat doch der Gesetzgeber der Ehefrau da, wo es ihr naturgemäß zukommt, eine selbständige Stellung eingeräumt. Sie ist

nach § 1356 berechtigt und verpflichtet, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Um nun diesem Grundsatz auch praktische Bedeutung zu geben, hat der Gesetzgeber der Ehefrau nach § 1357 die sog. Schlüsselgewalt eingeräumt. Innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises ist die Frau berechtigt, die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt.[1]) Dieses Recht kann aber der Mann nach § 1357 Abs. 2 beschränken oder ausschließen. Die entscheidende Stimme soll er also auch hier behalten. Wie aber schon im allgemeinen nach § 1354 Abs. 2 die Frau nicht verpflichtet ist, einer Entscheidung des Mannes in ehelichen Angelegenheiten Folge zu leisten, wenn diese Entscheidung sich als Mißbrauch des dem Manne zustehenden Rechts darstellt, und wie diese allgemeine Vorschrift nach § 1356 Abs. 1 auch Anwendung findet bezüglich der leitenden Stellung der Frau im gemeinschaftlichen Hauswesen, so ist auch die Frau bezüglich ihrer Schlüsselgewalt geschützt.

Stellt sich nämlich die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann als Mißbrauch seines Rechtes dar, so kann sie nach § 1357 Abs. 2 S. 2 auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden.

Die Voraussetzungen für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts sind also folgende:

Die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann muß sich als Mißbrauch des diesem zustehenden Rechtes darstellen. Wann dies der Fall

---

[1]) cfr. § 1357.

ist, hat der Richter wieder nach freiem Ermessen zu entscheiden. Jedenfalls mißbraucht der Ehegatte sein Recht nicht, der die Schlüsselgewalt seiner Ehefrau ausschließt, weil diese in durchaus leichtfertiger Weise die durch die materiellen ehelichen Verhältnisse gebotene Grenze bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften überschreitet.

Zweitens muß ein Antrag der Frau vorliegen.[1])

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, so „kann" das Gericht eingreifen. Es ist aber nicht verpflichtet dazu.[2])

---

[1]) cfr. Neumann, Jahrbuch, 6. Jahrgang, S. 455. Zu § 1357. 1a: Die Ehefrau, die beantragt, die durch den Ehemann erfolgte Beschränkung oder Ausschließung des Rechtes der Schlüsselgewalt aufzuheben, ist nicht im Sinne des Zivilprozesses dafür beweispflichtig, daß der Ehemann sein Recht mißbraucht. Bei der Prüfung und Entscheidung dieser Frage hat der Richter vielmehr von Amtswegen den Sachverhalt zu ermitteln.

Ebenda 1b: Meckl. Zeitschr. für Rechtspflege 25. S. 213 ff. (Rostock): Von einer eigentlichen Verteilung der Beweislast kann hinsichtlich der Frage, ob ein Mißbrauch des Rechtes des Ehemannes vorliegt, nicht die Rede sein. Für das Verfahren gilt vielmehr das Offizialprinzip, das Gericht hat auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung zu entscheiden.

[2]) cfr. Neumann, Jahrbuch, 7. Jahrgang, S. 476. Zu § 1357. Josef, das Recht, 08, 441: Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts ist nicht dadurch bedingt, daß der Frau zur Zeit der Erklärung der Ausschließung die Schlüsselgewalt zustand. Verläßt die Frau aus berechtigtem oder unberechtigtem Anlaß den Mann und fürchtet dieser, daß sie bei Dritten, die glauben, daß sie noch sein Hauswesen leite, Schulden machen wird, so wird er zur Vorsicht die Eintragung der Ausschließung im Güterrechtsregister beantragen; darin liegt kein Mißbrauch. Kehrt aber die Frau zum Manne zurück, oder ist sie auch nur hierzu bereit, und verweigert der Mann ihre Aufnahme, dann liegt in der weiteren Beibehaltung der Eintragung ein Mißbrauch, der die Anrufung des Vormundschaftsgerichts rechtfertigt, obwohl der Frau zur Zeit der Eintragung die Leitung des Hauswesens nicht zustand.

Zwei Streitfragen sind hier noch zu besprechen. Unbestritten ist, daß das Vormundschaftsgericht eine vom Manne vorgenommene Beschränkung der Schlüsselgewalt nicht durch eine andere ersetzen kann. Streitig ist aber, ob das Vormundschaftsgericht die vom Manne angeordnete Beschränkung oder Ausschließung nur schlechthin aufheben[1]) oder ob es dieselben auch mildern kann.[2])

Ich möchte mich der ersteren Ansicht anschließen. Denn einmal entspricht diese dem Wortlaut des Gesetzes. Und weiter gehen Opet und von Blume von einem falschen Grundgedanken aus, wenn sie zur Begründung ihrer gegenteiligen Meinung ausführen: „Der Wortlaut erwähnt freilich nur die Aufhebung; die Modifikationsbefugnis dürfte dem Vormundschaftsgericht jedoch als das minus gegenüber dem ihm ausdrücklich zugestandenen Recht ebenfalls zuzubilligen sein."[3]) Die Modifikationsbefugnis ist nur äußerlich betrachtet ein minus gegenüber der Aufhebung. Wenn das Gericht die ehemännliche Anordnung aufhebt, so zeigt es dadurch dem Ehemann, daß es dessen Vorgehen als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes ansieht; wenn es aber die Anordnung des Ehemannes modifiziert, so zeigt es ihm nicht nur, daß er sein Recht mißbraucht hat, sondern es korrigiert ihn außerdem, es zeigt ihm, wie er es hätte besser machen müssen, anstatt ihm freie Hand zu lassen, wie er nach der Aufhebung seiner Anordnung die Schlüsselgewalt seiner Frau zu regeln gedenkt.

[1]) Vertreten von Hachenburg, S. 377, wie Opet und v. Blume (Bem. 6 zu § 1357) angeben.

[2]) Vertreten ohne Begründung von: Staudinger, Bem. 5 b β zu § 1357; Planck, Bem. 5 zu § 1357; Schultheis, S. 283; Wieruszowski, Teil I S. 54; mit kurzer Begründung vertreten von Opet u. v. Blume, Bem. 6 zu § 1357.

[3]) Opet und von Blume, Bem. 6 zu § 1357.

Zweitens herrscht Streit darüber, ob die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die vom Manne erfolgte Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt aufgehoben ist, rückwirkende Kraft hat[1]) oder nicht.[2]) Wieruszowski tritt für die rückwirkende Kraft der Verfügung ein und begründet dies folgendermaßen: „Da der Richter den Eingriff des Mannes als einen Rechtsmißbrauch erklärt, ein Rechtsmißbrauch aber unzweifelhaft gegen Gesetz und gute Sitten verstößt, so stellt sich das den Eingriff darstellende Rechtsgeschäft des Widerrufes als nichtig dar (§§ 134, 138 BGB.) und konnte von vornherein Rechtswirkungen nicht äußern. Damit aber ist der vom Richter verfügten Aufhebung des ehemännlichen Eingriffes in die Schlüsselgewalt die Eigenschaft der Rückwirkung gegeben." Diese Begründung dürfte verschiedene Unrichtigkeiten enthalten. Erstens ist es nicht richtig, daß ein Rechtsmißbrauch unzweifelhaft auf Grund der §§ 134 und 138 gegen Gesetz und gute Sitten verstößt. Nach § 134 ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Gegen welches gesetzliche Verbot verstößt nun der Mann, der die Schlüsselgewalt seiner Frau in mißbräuchlicher Ausübung seines Rechtes ausschließt oder beschränkt? Ein solches Verbot gibt es nicht. Denn daß das Vormundschaftsgericht die Anordnung des Mannes wieder aufheben kann, ist doch kein Verbot. Und weiter: Jeder Mißbrauch des dem Manne zustehenden Rechtes soll gegen die guten Sitten verstoßen? Das ist auch kaum anzunehmen. Der Mann macht doch von einem ihm gesetzlich eingeräumten Recht Gebrauch, wenn er die Schlüsselgewalt beschränkt oder ausschließt; und mag er hierin auch zu weit gehen, mag also von einem Mißbrauch des

[1]) Vertreten von Wieruszowski, Teil I S. 55.

[2]) Vertreten von Opet und v. Blume, Bem. 6 zu § 1357; Planck, Bem. 5 zu § 1357; Staudinger, Bem. 5b/β zu § 1357.

Rechtes schon gesprochen werden können; dieser Mißbrauch bleibt immer noch die Ausübung eines gesetzlich anerkannten Rechtes und von einer solchen wird man nicht ohne weiteres behaupten können, daß sie stets gegen die guten Sitten verstößt. Gewiß sind solche Fälle denkbar. Der Ehemann kann aus durchaus verwerflichen Gründen sein Recht mißbrauchen. Dann könnte man vielleicht von einem Verstoß gegen die guten Sitten reden; aber in jedem Mißbrauch einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen zu wollen, dürfte nicht angängig sein. Außerdem wäre ja, wenn Wieruszowski Recht hätte, die Vorschrift, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Frau die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt aufheben kann, wenn sich dieselben als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellen, überflüssig. Denn wenn ein solcher Rechtsmißbrauch, der als ein einseitiges Rechtsgeschäft anzusehen ist, gegen Gesetz und gute Sitten verstößt, ist er nichtig. Und ein nichtiges Rechtsgeschäft hat, wie Wieruszowski selbst ausführt, überhaupt keine rechtliche Wirkung. Welchen Zweck soll aber dann noch die Aufhebung der ehemännlichen Anordnung durch das Vormundschaftsgericht haben?

Wenn man dann ferner wirklich mit Wieruszowski davon ausgeht, daß das den Eingriff des Mannes darstellende Rechtsgeschäft des Widerrufes, sobald es sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt, von vornherein keine Rechtswirkung hat, und wenn man weiter mit Wieruszowski trotzdem noch eine richterliche Aufhebung der ehemännlichen Anordnung für nötig hält, so würde eine solche doch niemals deshalb rückwirkende Kraft haben, weil sie ein an sich schon nichtiges Rechtsgeschäft nachträglich nochmals ausdrücklich aufhebt. Der Grund, daß die ehemännliche Anordnung von vornherein keine rechtlichen Wirkungen hat, würde dann immer noch darin liegen, daß die Verfügung des Gerichts rückwirkende Kraft

hat. Man dürfte also den Ausführungen von **Wieruszowski** kaum beitreten können.

Das Vormundschaftsgericht kann auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts noch einmal tätig werden, um eine Zwistigkeit zwischen Ehegatten ausder Welt zu schaffen.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch, wie schon einmal hervorgehoben ist, auch dem Manne in der Ehe die Stellung als das Haupt derselben einräumt; an der Geschäftsfähigkeit der Frau rüttelt es trotzdem nicht. Und so kann sich die Frau Dritten gegenüber auch zu Leistungen verpflichten, die von ihr in Person zu bewirken sind. Damit aber durch die Erfüllung derartiger Verpflichtungen die Frau nicht gehindert wird, ihren Pflichten als Hausfrau nachzukommen, hat das Gesetz im § 1358 dem Manne für den Fall, daß die Frau sich einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, das Recht gegeben, dies Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Der Mann bedarf hierzu aber der Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht. Diese Ermächtigung hat das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Mannes zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Die Voraussetzungen der Erteilung der Ermächtigung sind also folgende:

Die Frau muß sich einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet haben.

Der Ehemann, der das Rechtsverhältnis kündigen will, muß in eigener Person den Antrag auf Ertetlung der Ermächtigung stellen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat das Gericht weiter zu prüfen, ob die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. Ist dies der Fall, so muß das

Gericht die Ermächtigung erteilen, andernfalls aber die Erteilung ablehnen. Ob die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Unter ehelichen Interessen sind hier die Interessen der ganzen Familie zu verstehen. So würde eine Beeinträchtigung z. B. vorliegen, wenn die Frau durch ihre Tätigkeit an der Erziehung ihrer Kinder oder an der Leitung ihrer Wirtschaft zu sehr behindert ist. Andererseits würde aber wieder für den Fall, daß eine solche Behinderung feststeht, doch eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen nicht vorliegen, wenn die Einkünfte des Mannes zur Erhaltung der Familie nicht ausreichen, und deshalb die Frau gezwungen ist, ebenfalls für den Unterhalt der Familie zu sorgen. In den meisten Arbeiterfamilien und auch noch in manchen anderen ist dies ja erforderlich.

Streitig ist hier, ob das Vormundschaftsgericht die Erteilung seiner Ermächtigung von einer Bedingung, z. B. Einhalten einer Kündigungsfrist abhängig machen kann oder nicht. Für die erstere Möglichkeit treten ohne Begründung Planck, Opet und v. Blume und Endemann[1]) ein. Das Gegenteil vertritt Staudinger.[2]) Staudinger begründet seine Meinung kurz und treffend, indem er sagt: „Die Ansicht, daß die Erteilung der Ermächtigung auch an eine Bedingung geknüpft werden könne, findet im Gesetz keine Stütze."

Die Ehefrau kann sich nun aber gegen diese Kündigungsbefugnis ihres Ehemannes schützen, indem sie seine Zustimmung zu ihrer Verpflichtung zu erlangen sucht. Und hier kann auch wieder das Vormundschaftsgericht tätig werden. Das Vormundschaftsgericht kann nämlich auf Antrag der Frau die Zustimmung des Mannes gemäß

[1]) Planck Bem. 1c zu § 1358; Opet und v. Blume Bem. 2b zu § 1358; Endemann II., S. 706 Nr. 36.

[2]) Staudinger, Bem. 2d zu § 1358.

§ 1358 Abs. 2 in zwei Fällen ersetzen, einmal, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder zweitens, wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

Die Voraussetzungen für die Ersetzung sind also folgende:

Es muß sich erstens um die Verpflichtung der Frau einem dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung handeln.

Zweitens muß die Frau in eigener Person den Antrag auf Ersetzung stellen.

Und drittens muß entweder der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden sein, oder die Verweigerung seiner Zustimmung muß sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellen. Die Krankheit, welche den Mann an der Abgabe einer Erklärung verhindert, kann eine körperliche oder geistige sein. Bei einer geistigen Erkrankung kann es sich ferner um eine Geisteskrankheit oder nur um eine Geistesschwäche handeln. Es ist hier gleichgültig, wie Planck[1]) richtig bemerkt, ob der Mann einen gesetzlichen Vertreter hat oder nicht." Nur muß darauf hingewiesen werden, daß der Mann, der an Geistesschwäche leidet, mag er deswegen entmündigt sein oder nicht, auch selbst noch seine Zustimmung geben kann. Ist er noch nicht entmündigt, so kann er sie geben, weil er noch vollkommen geschäftsfähig ist; ist er ferner schon entmündigt, so kann er sie ebenfalls geben; er ist dann zwar beschränkt geschäftsfähig, bedarf aber nach § 1358 Abs. 3 nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Es kommt hier also darauf an, ob er durch

[1]) Planck, Bem. 2, b zu § 1358.

seine Krankheit verhindert ist oder nicht. Liegt dagegen Geisteskrankheit vor, so ist immer Ersetzung der Zustimmung erforderlich; denn hier ist der Mann immer verhindert, er kann nie seine Zustimmung geben, mag er entmündigt sein oder nicht. In beiden Fällen ist er nach § 104 2) und 3) geschäftsunfähig. Und durch einen Vertreter des Mannes kann die Zustimmung nach § 1358 Abs. 3 nicht erfolgen.

Zu der Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit muß dann ferner noch der Umstand kommen, daß mit dem Aufschube der Erklärung Gefahr verbunden ist. Die Gefahr muß für die Familie bestehen. Ob dies der Fall ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Es ist ferner auch dem freien Ermessen des Richters überlassen, wann er die Verweigerung der Zustimmung durch den Mann als Mißbrauch des diesem zustehenden Rechtes ansehen will. Hier dürfte wieder das Interesse der Familie den Ausschlag geben. Ist es im Interesse der Familie erforderlich, daß die Frau die in Rede stehende Verpflichtung eingeht, z. B. weil sie nur dadurch der Familie den fehlenden Unterhalt beschaffen kann, so liegt sicher ein Rechtsmißbrauch auf Seiten des Mannes vor, wenn er seine Zustimmung verweigert.

Wenn alle erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, „kann“ der Vormundschaftsrichter die Zustimmung ersetzen. Eine gesetzliche Pflicht zur Ersetzung besteht nicht für ihn.

C. II. Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.

a. Auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts ist das Vormundschaftsgericht in erster Linie dazu berufen, die Zustimmung der Frau, deren der Mann zu einem Rechtsgeschäft bedarf, zu ersetzen. Dies gilt sowohl für den

gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung als auch für die vertragsmäßigen Güterstände.

Der Mann hat bei dem gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach § 1374 das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten.

Ist zu dieser ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann nach § 1379 das Vormundschaftsgericht diese Zustimmung auf Antrag des Mannes ersetzen, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert. Dasselbe gilt nach § 1379 Abs. 2, wenn die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Zu welchen Rechtsgeschäften der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, ergibt sich e contrario aus den §§ 1376 und 1378, in welchen die Rechtsgeschäfte aufgezählt sind, die vom Manne ohne Zustimmung der Frau vorgenommen werden können. Die Zustimmung der Frau kann unter folgenden Voraussetzungen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Erstens muß das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sein. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Hier sei eine diese Frage erörternde Entscheidung des Bayr. Obersten Landesgerichts herangezogen.[1]) Es handelt sich in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle speziell um die Frage, ob die genannte Voraussetzung bei einem Rechtsgeschäft gegeben ist, dessen Vornahme dem Manne bei Verwaltung seines eigenen Vermögens Umstände ersparen und von ihm persönlich einen kleinen materiellen Verlust abwenden würde. Das Oberste Landesgericht sieht mit Recht vom Stand-

[1]) Samml. von Entschdg. des Bayr. Ob.-Landesger. 1. Bd. 1901, S. 460 ff.

punkt der Frau deren Zustimmung zu einem solchen Rechtsgeschäft lediglich als eine Gefälligkeit dem Manne gegenüber an und hält deshalb ein solches Rechtsgeschäft nicht für erforderlich zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes.

Zwei weitere Entscheidungen desselben Gerichts beschäftigen sich ebenfalls mit der angeschnittenen Frage, zwar nicht im Anschluß an § 1379, sondern im Anschluß an § 1447. Dieselben seien aber trotzdem gleich hier kurz berührt, weil für die beiden §§ 1379 und 1447 die vorliegende Frage dieselbe ist und sie deshalb später im Anschluß an § 1447 nicht noch einmal erörtert werden soll.

In der ersten Entscheidung[1]) spricht sich das Oberste Landesgericht dafür aus, daß unter gewissen Umständen auch die Gewährung einer Ausstattung aus dem Gesamtgut an ein gemeinschaftliches Kind von Seiten des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sein kann, und daß deshalb die Frau nicht berechtigt ist, die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft zu verweigern, durch dessen Vornahme der Mann die Gewährung dieser Ausstattung verwirklichen will, wenn bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Gesamtguts das Rechtsgeschäft zur Gewährung der Ausstattung erforderlich ist. Das Oberste Landesgericht würde also hier die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht für angebracht halten. In der zweiten Entscheidung[2]) handelt es sich um die Frage, ob ein Rechtsgeschäft, dessen Vornahme für den Ehemann angenehm, vielleicht auch nützlich sein würde, zugleich auch als zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich anzusehen ist. Diese Frage verneint das Oberste Landesgericht.

[1]) Samml. von Entschdg. des Bayr. Ob.-Landesger. 1. Bd. 1901, S. 707, 708, 709.

[2]) Samml. von Entschdg. des Bayr. Ob.-Landesger. 2. Bd. 1902, S. 560, 563.

Den beiden Entscheidungen ist durchaus zuzustimmen. Eine allgemeine Regel läßt sich über die vorliegende Frage nicht aufstellen. Sie muß von Fall zu Fall selbständig beantwortet werden.[1])

Die zweite Voraussetzung für die Ersetzung der Zustimmung besteht entweder darin,

daß die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder darin,

daß sie durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

Wann für die Frau ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Zustimmung nicht vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Man muß hier darauf achten, daß man diese Voraussetzung nicht zusammenwirft mit der ersten Voraussetzung für die Ersetzung, daß das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sein muß. Zuerst hat der Richter zu prüfen, ob Erforderlichkeit des Rechtsgeschäfts vorliegt. Hat er dies festgestellt, erstreckt sich seine Prüfung weiter darauf, ob die Frau trotz dieser Erforderlichkeit imstande ist, einen ausreichenden Grund für die Verweigerung ihrer Zustimmung anzugeben. Gibt sie keinen Grund an, so liegt selbstverständlich ein ausreichender Grund für die Verweigerung der Zustimmung nicht vor. Gibt sie aber einen Grund an, so ist dessen Inhalt daraufhin zu prüfen, ob er als ausreichend anzusehen ist oder nicht. Unrichtig dürfte es sein, wenn Schultheis[2]) ausführt: „Grundlos ist die Weigerung der Frau immer dann,

[1]) In demselben Sinne: Neumann, Jahrbuch, 4. Jahrgang, S. 379, zu § 1379:

Bayrisches Oberstes Landesgericht 6. S. 403.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 05, S. 432.

Das Recht 05. S. 433.

[2]) Schultheis, S. 291.

wenn eine rechtliche Verpflichtung zu der Handlung gegenüber einem Dritten besteht, und dieser also andernfalls im Wege des Prozesses und der Zwangsvollstreckung vorgehen kann." Auf Grund dieser Feststellungen könnte der Richter erst zu dem Schluß kommen, daß ein zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliches Rechtsgeschäft vorliegt. Ob die Weigerung der Frau nicht ausreichend begründet oder grundlos ist, hätte er außerdem noch zu prüfen. Allerdings muß ja zugegeben werden, daß in einem solchen Falle die Frau kaum in der Lage sein wird, einen ausreichenden Grund für ihre Weigerung anzugeben.[1])

Im übrigen wird der ausreichende Grund einmal in Pietätsrücksichten oder auch in Rücksichten, deren Beachtung die allgemeine sittliche Pflicht gebietet, bestehen können. So wird die Frau einen ausreichenden Grund zur Verweigerung ihrer Zustimmung in dem Falle haben, wenn ihr Ehegatte ein ihrem Vater aus dem Eingebrachten gewährtes Darlehn kündigen und einziehen will, sie aber gewillt ist, aus Rücksicht auf die schlechte finanzielle Lage ihres Vaters ein solches Vorgehen gegen diesen zu verhindern. Zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ist dies Rechtsgeschäft sicherlich erforderlich. Der ausreichende Grund für die Verweigerung der Zustimmung ist aber doch vorhanden. Er besteht darin, daß die Frau moralisch verpflichtet ist, wenn sie es irgend vermag, ihren Vater vor Not zu bewahren.[2])

---

[1]) cfr. Neumann, Jahrbuch, 6. Jahrgang. S. 462. Zu § 1379: O. L. G. 15, 403. Seuff, A., 62, 281, Das Recht 07, 451: Die auf Grund materieller Prüfung von dem Vormundschaftsgericht erlassene Entscheidung, daß die Ehefrau die Zustimmung mit Recht verweigert, unterliegt im Rechtsstreite der Nachprüfung durch das Prozeßgericht nicht.

[2]) Ebenso: Neumann, Bem. 3 zu § 1379;
Jastrow, S. 140;
Staudinger, Bem. 1b zu § 1379.

Nun ist in der mir vorliegenden Literatur die Ansicht vertreten, daß als ausreichende Gründe nur solche in Betracht kommen können, die gegen das Rechtsgeschäft als solches, nicht aber gegen die Vornahme durch den Ehemann sprechen.[1]) Auf demselben Standpunkt steht das Kammergericht.[2]) Eine gegenteilige Ansicht habe ich nicht gefunden und doch möchte ich diese gerade für die richtige halten. Neumann meint z. B., daß eine Frau ohne ausreichenden Grund ihre Zustimmung verweigert, wenn sie sich mit der Einziehung einer Forderung durch ihren Ehemann deshalb nicht einverstanden erklärt, weil die Gefahr besteht, daß der Mann bei seiner Liederlichkeit das Geld zu unnützen Zwecken ausgibt. Ich möchte in diesem Falle annehmen, daß die Frau doch einen ausreichenden Grund für die Verweigerung ihrer Zustimmung hat. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht sei in erster Linie auf eine Inkonsequenz hingewiesen, die Planck und Neumann begehen dürften. Beide sind der Ansicht, daß ein ausreichender Grund in Pietätsrücksichten liegen kann. Beide sagen aber weiter, der ausreichende Grund muß gegen das Rechtsgeschäft als solches sprechen, und das heißt doch nichts anderes, als daß der ausreichende Grund sich gegen das Rechtsgeschäft bei objektiver Betrachtung desselben richten muß. Wenn Planck und Neumann aber dies verlangen, so kann auch ein ausreichender Grund niemals in Pietätsrücksichten erblickt werden. Außerdem findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt dafür, daß der ausreichende Grund sich gegen das Rechtsgeschäft als solches richten muß. Der Richter muß sich meiner Meinung nach, wenn er prüfen will, ob ein ausreichender Grund vorliegt, vielmehr völlig auf den Standpunkt der Frau stellen und ihre persönlichen

---

[1]) Neumann, Bem. 3 zu § 1379; Planck, Bem. 2b zu § 1379.

[2]) Mugdan und Falkmann, Rechtspr. d. Oberlandesgerichte, 4. Bd. Jahrgang 1902. S. 346.

Interessen berücksichtigen. Und wenn er dies bei der Beurteilung des von Neumann gegebenen Beispiels befolgt, so wird er zu der Ueberzeugung gelangen müssen, daß die Frau ihre Zustimmung nicht ohne ausreichenden Grund verweigert. In gewissem Zusammenhang muß natürlich der ausreichende Grund mit dem Rechtsgeschäft stehen, und dies ist auch ohne Zweifel in dem Neumann'schen Beispiel der Fall. Die Frau könnte daher ihre Zustimmung zu der Einziehung einer Forderung nicht deswegen verweigern, weil ihr Mann ihre Unterhaltsansprüche nicht erfüllt. Hierin ist der angeführten Entscheidung des Kammergerichts beizutreten. Dieser Grund steht aber auch mit dem Rechtsgeschäft in gar keinem Zusammenhang.

Außerdem sei noch darauf hingewiesen, daß die Prüfung, ob ein ausreichender Grund vorliegt, meistens illusorisch werden dürfte, wenn man der Ansicht Planck's und Neumann's sowie dem prinzipiellen Standpunkt des Kammergerichts folgen wollte, abgesehen von den Fällen, wo Planck und Neumann inkonsequenter Weise Pietäts- und ähnliche Rücksichten als ausreichende Gründe gelten lassen wollen. Man würde dann nur das Rechtsgeschäft von der materiellen Seite zu prüfen haben, und dies ist ja schon geschehen bei Untersuchung der Frage, ob die Vornahme des Rechtsgeschäfts zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist. Weiter würde die Frau, wenn man Planck und Neumann Recht gibt, eigentlich nur in die Lage kommen können, ihre Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft zu verweigern, welches ihr materielle Vorteile bringen würde; kaum dürfte sich ihr aber die Möglichkeit bieten, ihre Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft zu verweigern, welches ihr, wenn auch nur indirekt, materiellen Schaden zufügen würde.

Der Verweigerung ohne ausreichenden Grund steht der Umstand gleich, daß die Frau an der Erklärung der Zustimmung durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert

und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Die Krankheit der Frau kann eine körperliche oder eine geistige sein. Mit Krankheit oder Abwesenheit muß der Umstand zusammentreffen, daß Gefahr mit dem Aufschube verbunden ist. Warum diese Gefahr nur in vermögensrechtlichen Nachteilen bestehen soll, wie Opet und von Blume[1]) meinen, ist nicht recht einzusehen. Ich möchte mich vielmehr der Ansicht von Staudinger[2]) anschließen, daß die Gefahr „in wie auch außer dem vermögensrechtlichen Gebiete" liegen kann, weil das Gesetz, wie Staudinger zur Begründung seiner Meinung bemerkt, nichts davon sagt, von welcher Art die Gefahr sein müsse. Außerdem korrigieren Opet und von Blume[3]) später ihre Ansicht.

Das dritte Erfordernis der Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ist endlich ein Antrag des Mannes, der allein berechtigt ist, denselben vor dem Gericht zu stellen.[4])

Die Ersetzung der Zustimmung hat dieselbe Wirkung wie die Zustimmung der Frau selbst. Sie kann nicht wie Planck[5]) und Opet und von Blume[6]) meinen, von Bedingungen abhängig gemacht werden. Diese Ansicht findet, wie Staudinger[7]) richtig hervorhebt, im Gesetz keine Stütze.

Die Vorschrift des § 1379, welche wir soeben eingehend besprochen haben, findet wie bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, so auch Anwendung erstens bei dem vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft auf das eingebrachte Gut der Frau (gemäß §§ 1525 Abs. 2 und 1379),

[1]) Opet und von Blume, Bem. 3b β zu § 1379;
[2]) Staudinger, Bem. 2 zu § 1379;
[3]) Opet und von Blume, Bem. 1b zu § 1447;
[4]) Staudinger, Bem. 3a zu § 1379.
[5]) Planck, Bem. 5 zu § 1379;
[6]) Opet und von Blume, Bem. 3b β zu § 1379;
[7]) Staudinger, Bem. 3f zu § 1379.

zweitens bei dem vertragsmäßigen Güterstande der Fahrnisgemeinschaft auf das eingebrachte Gut der Frau (§§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1379) und

drittens bei dem vertragsmäßigen Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft auf das Sondergut der Frau (§§ 1439, 1525 Abs. 2, 1379).

Wie der Ehemann bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zu bestimmten Rechtsgeschäften, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, der Zustimmung seiner Frau bedarf, so ist auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine solche Zustimmung zu den sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsgeschäften erforderlich, die in den §§ 1444, 1445, 1446 angegeben sind.

Während aber bei der Verwaltungsgemeinschaft nach § 1379 die Zustimmung der Frau zu allen zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, so ist diese Möglichkeit bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß § 1447 nur bei den nach § 1444 und § 1445 zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften gegeben. Dies liegt daran, daß es sich im § 1446 um Schenkungen aus dem Gesamtgut oder um Erfüllung solcher Schenkungsversprechen handelt.

Für die Ersetzung der Zustimmung der Frau sind im § 1447 dieselben Voraussetzungen gefordert wie im § 1379. Es genügt deshalb der Hinweis auf die Ausführungen im Anschluß an § 1379.

Die Vorschrift des § 1447 findet bei der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1519 Abs. 2 und bei der Fahrnisgemeinschaft gemäß § 1549 entsprechende Anwendung.[1] [2]

---

[1] cfr. Neumann, Jahrbuch, 7. Jahrgang, S 483. Zu § 1447: Das Recht 08, S. 540, Ziff. 3036 (Bayr. Ob. L. G.). Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung auch im voraus zu einem festbestimmten Rechtsgeschäft ersetzen.

[2] Neumann, Jahrbuch, 4. Jahrgang, S. 384. Zu § 1447: Bayr' Ob L. G. 5, 415: Die Anhörung der Beteiligten ist nicht erforderlich der Umfang der Ermittelungen unterliegt dem Ermessen des Gerichts.

Nach § 1487 findet bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der § 1447 entsprechende Anwendung. Hier handelt es sich um die Ersetzung der Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Dasselbe gilt, wenn bei der Fahrnisgemeinschaft fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt (§§ 1549, 1557, 1487).

C. II. b. Ebenso wie die Zustimmung der Frau zu einem Rechtsgeschäft des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, so auch umgekehrt die des Mannes zu einem Rechtsgeschäft der Frau. Diese Möglichkeit ist ebenfalls sowohl bei der Verwaltungsgemeinschaft wie bei den vertragsmäßigen Güterständen gegeben.

Wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann nach § 1402 diese Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Es muß sich also in erster Linie um ein Rechtsgeschäft handeln, zu welchem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf. Welche Rechtsgeschäfte zustimmungsbedürftig sind, ergibt sich aus den §§ 1395-1398, 1399, 1401.

Die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung des Mannes sind z. T. dieselben, z. T. andere als diejenigen, die für die Ersetzung der Zustimmung der Frau gegeben sind. Es sollen deshalb hier nur die abweichenden Voraussetzungen besprochen werden.

Das Rechtsgeschäft muß nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes, sondern zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich sein. Unter persönlichen Angelegenheiten der Frau sind diejenigen zu verstehen, die die persönliche Stellung der Frau betreffen im Gegensatz zu denjenigen,

die sich auf das Vermögen der Frau beziehen.[1]) Als Beispiele führen die Motive[2]) Prozesse, welche die persönlichen Verhältnisse der Frau betreffen, sowie ein gegen sie eingeleitetes Strafverfahren an. Rechtsgeschäfte, welche zur Führung von Prozessen erforderlich sein würden, sind nach den Protokollen[3]) z. B. Beauftragung eines Anwaltsl die Zahlung eines Kosten- oder Auslagenvorschusses an den Anwalt oder die Gerichtskasse. Neumann[4]) will anscheinend die Aufrechnung einer zum eingebrachten Gute gehörenden Forderung der Frau gegen eine auf das Vorbehaltsgut bezügliche Forderung an die Frau als ein hierher gehöriges Beispiel ansehen. Er würde sich dann aber mit seinen eigenen Worten schlagen. Eine solche Aufrechnung dürfte nämlich, wie er richtig bemerkt, woh zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vorbehaltsgutes gehören, damit aber noch nicht die ordnungsmäßige Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau sein. Sie würde nicht eine persönliche, sondern eine vermögensrechtliche Angelegenheit der Frau bilden. Mit Recht zählen Schultheis[5]) und Jastrow[6]) auch die Beschaffung des Lebensunterhalts zu den persönlichen Angelegenheiten der Frau. Nur geht Jastrow[7]) zu weit, wenn er meint, „daß auch die Zustimmung des Mannes zu einer ganzen Gruppe von Rechtsgeschäften ersetzt werden könne", ja „daß eine Frau sogar in der Lage sei, auf Grund des § 1402 sich die volle Verfügung über ihr eingebrachtes Gut zu verschaffen, wenn es zu ihrem Unterhalt erforderlich ist, ein Erwerbsgeschäft damit zu beginnen." Hiergegen spricht der Wortlaut des Gesetzes. Im § 1402 ist von „einem"

[1]) Planck, Bem. 3a zu § 1402;
[2]) Motive, Bd. 4, S. 281 oben;
[3]) Mugdan, Materialien, 4. Bd., S. 781;
[4]) Neumann, Bem. 2 zu § 1402;
[5]) Schultheis, S. 296;
[6]) Jastrow, S. 146;
[7]) Jastrow, S. 148.

Rechtsgeschäft und nicht von einer Gruppe von Rechtsgeschäften die Rede. Jastrow dürfte den Zweck des § 1402 verkennen. Diese Vorschrift will der Frau die Möglichkeit geben, in einem einzelnen Falle mit Hülfe des Vormundschaftsgerichts eine persönliche Angelegenheit gegen den Willen des Mannes für sich zu besorgen. Eine Änderung der sonstigen Stellung der Frau zu ihrem Vermögen will diese Bestimmung aber nicht möglich machen, und das würde sie doch tun, wenn man Jastrow folgen wollte. Es ist auch nicht richtig, wenn Jastrow[1]) meint, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Frau in eine außerordentlich prekäre Lage gegenüber einem erwerbsunfähigen Manne bringt. Jastrow spricht von dem Fall, daß ein kranker und eigensinniger Mann wegen Mittellosigkeit seiner Frau und seiner Familie den Unterhalt nicht schaffen kann und außerdem der Frau den Betrieb eines Erwerbes mit ihrem Eingebrachten verwehrt. Zu diesem Fall bemerkt Jastrow, daß der Frau hier nur auf Grund des § 1402 die Verfügung über ihr Eingebrachtes beschafft werden könne, nicht aber mit Hülfe der Klage aus § 1418 Nr. 2. Denn nach dieser Bestimmung könne die Frau nur auf Aufhebung der Verwaltung klagen, wenn der Mann seine Unterhaltspflicht verletzt habe, und ein Mann, welcher vermögens- und erwerbsunfähig sei, habe überhaupt keine Unterhaltspflicht, könne sie also auch nicht verletzen. Dem widerspricht der zweite Satz im § 1418 Nr. 2, welchen Jastrow anscheinend übersehen hat und welcher lautet: „Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde.“ Die Frau kann also auch ohne den § 1402 mit

[1]) Jastrow, S. 148.

Hülfe der Klage aus § 1418 Nr. 2 in dem von Jastrow besprochenen Falle sich die volle Verfügung über ihr Eingebrachtes beschaffen. Denn die ordnungsmäßige Verwaltung und Nutznießung des Eingebrachten, soweit sie dazu dienen soll, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, erfordert ohne Frage, daß der Mann, wenn auf andere Weise Unterhalt nicht zu beschaffen ist, der Frau die Möglichkeit verschafft, mit Hülfe des Eingebrachten einen Erwerb zu betreiben. Tut der Mann dies nicht, so verletzt er seine Unterhaltspflicht. Dies ist die erste Voraussetzung der Klage aus § 1418 Nr. 2 und die andere, daß auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, liegt in unserem Falle ja auch zweifellos vor.

Während ferner die Zustimmung der Frau ersetzt werden kann, wenn sie dieselbe ohne ausreichenden Grund verweigert, oder wenn sie durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, kann die Zustimmung des Mannes nur im ersteren Falle ersetzt werden. Dies hat seinen Grund darin, daß in dem zweiten Falle nach § 1401 die Frau zu Verfügungen über das Eingebrachte der Zustimmung des Mannes nicht bedarf.

Die Vorschrift des § 1402 findet ferner Anwendung:

erstens bei der Errungenschaftsgemeinschaft auf das Eingebrachte der Frau (§§ 1525 Abs. 2, 1402),

zweitens bei der Fahrnisgemeinschaft auf das Eingebrachte der Frau (§§ 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1402) und

drittens bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auf das Sondergut der Frau (§§ 1439, 1525 Abs. 2, 1402).

Dem § 1402 aus den Vorschriften über die Verwaltungsgemeinschaft entspricht aus den Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft der § 1451. Hier ist bestimmt: „Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persön-

lichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert". Welche Rechtsgeschäfte die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, ergibt sich e contrario aus den §§ 1450, 1452, 1453. Im übrigen kann auf die Ausführungen im Anschluß an § 1402 hingewiesen werden.

Die Vorschrift des § 1451 findet bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft entsprechende Anwendung (1519 Abs. 2 und 1549).

In allen Fällen, wo das Vormundschaftsgericht auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts berufen ist, die Zustimmung der Frau oder des Mannes zu ersetzen, sagt das Gesetz: Das Vormundschaftsgericht „kann" usw. Es ist also dem Richter freie Hand gelassen, ob er ersetzen will oder nicht.

C. II. c. Das Vormundschaftsgericht kann endlich auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts seine Tätigkeit entfalten, um seine Genehmigung zu dem Rechtsgeschäft eines andern zu erteilen.

So ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Abschluß eines Ehevertrages, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich. Ein solcher Ehevertrag kann nach § 1437 Abs. 1 nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Abs. 2 des § 1437 bestimmt hierzu:

„Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein

Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich."

Die Voraussetzungen für die Erforderlichkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sind also folgende:

Erstens muß der Verlobte oder Ehegatte, welcher den Ehevertrag abschließen will, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein.

Zweitens muß sein gesetzlicher Vertreter, dessen Zustimmung er bedarf, ein Vormund oder gemäß § 1915 Abs. 1 ein Pfleger sein, und dieser gesetzliche Vertreter muß auch zustimmen. Steht der Verlobte oder der Ehegatte unter elterlicher Gewalt, ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Das Gegenteil gilt aber, wenn der Vater oder die Mutter des Ehegatten oder Verlobten zu dessen Vormund oder Pfleger bestellt wird. Nur in einem Falle ist auch bei einem Verlobten oder Ehegatten, der unter elterlicher Gewalt steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Dies ist der Fall, wenn die Mutter die elterliche Gewalt hat, ihr ein Beistand bestellt ist und diesem die Vermögensverwaltung übertragen ist. Der Beistand wird hier gemäß § 1693 im Umfange der ihm übertragenen Verwaltung Pfleger des Verlobten oder Ehegatten, und deshalb ist außer seiner Zustimmung auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[1])

Die Vorschrift des § 1437 findet nach § 1549 bei der Fahrnisgemeinschaft entsprechende Anwendung.

Drittens ist nach den §§ 1484^2 und 1492 Abs. 3 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, wenn der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen oder aufheben will und er unter elterlicher

---

[1]) Staudinger, Bem. 3a zu § 1437;
Planck, Bem. 3 zu § 1437.

Gewalt oder Vormundschaft steht. Dasselbe gilt nach § 1915, wenn er einen Pfleger hat.

Auch diese Vorschriften finden bei der fortgesetzten Fahrnisgemeinschaft Anwendung. (§ 1549).

Endlich ist nach § 1491^3 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts noch erforderlich, wenn bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling auf seinen Anteil an dem Gesamtgut verzichten will und er unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 1915) steht.[1])

Es ist in allen diesen Fällen dem freien Ermessen des Vormundschaftsrichters überlassen, ob er seine Genehmigung erteilen will oder nicht.

[1]) cfr. Neumann, Jahrbuch, 8. Jahrgang S. 470. Zu § 1491 O. L. G. 18. 270. (Hamburg): § 1491 Abs. 3 ist zwingend.